
TOEZICHTSRAPPORT

Inzake onderzoek van de Commissie van Toezicht naar de rechtmatigheid van een contra-terrorisme operatie van de MIVD

1. Inleiding

Conform artikel 78, derde lid, WIV 2002, heeft de Commissie van Toezicht betreffende de Inlichtingen- en Veiligheidsdiensten (hierna: de Commissie) op 8 april 2004 de Minister van Defensie en de Voorzitter van de Tweede Kamer medegedeeld dat zij in het kader van haar toezichthoudende taak, als bedoeld in artikel 64, tweede lid, onder a, WIV 2002, voornemens is een onderzoek te verrichten naar de rechtmatigheid van een contra-terrorisme operatie van de MIVD.

De contra-terrorisme operatie betreft onder meer de aansturing van een agent door de Afdeling Human Intelligence (Humint) ten behoeve van de Afdeling Contra-Inlichtingen en Veiligheid van de MIVD. De agent participeert in netwerken die zich mogelijk bezig houden met het faciliteren van terroristische cellen in West-Europa.

De MIVD vervult een actieve rol ten aanzien van terrorismebestrijding op Nederlands grondgebied. De wetgever is er vanuit gegaan dat de bestrijding van terrorisme op Nederlands grondgebied primair een taak is van de AIVD; zie artikel 6, tweede lid, onder a WIV 2002. Voor zover de krijgsmacht doelwit is van (de dreiging van) terroristische aanvallen, ziet de wetgever echter een taak weggelegd voor de MIVD. De taak van de MIVD in het kader van terrorismebestrijding is aldus beperkt tot onderwerpen met een militaire relevantie.¹ Het optreden van de MIVD in de strijd tegen het terrorisme dient getoetst te worden aan de wettelijke taakstelling neergelegd in artikel 7, tweede lid, WIV 2002. Het zal duidelijk zijn dat een (dreigende) terroristische aanval op Nederlands grondgebied tegen militaire objecten tot de actieradius van de MIVD behoort, maar in een verder verwijderd verband kan ook informatie over terroristische dreigingen tegen in het buitenland gestationeerd defensiepersoneel als defensierelevant worden aangemerkt (artikel 7, tweede lid, onder c, sub 1°, WIV 2002). Bij de verwerking van persoonsgegevens² dient er ingevolge het bepaalde in artikel 13, tweede lid, WIV 2002, een ernstig vermoeden te zijn dat de veiligheid of de paraatheid van de Nederlandse krijgsmacht wordt bedreigd.

¹ *Kamerstukken I 2001-2002, 25 877, nr. 58a, p. 2.*

² Onder de verwerking van gegevens wordt krachtens artikel 1, onder f, WIV 2002 verstaan elke handeling of elk geheel van handelingen met betrekking tot gegevens, waaronder in ieder geval het verzamelen, vastleggen, ordenen, bewaren, bijwerken, wijzigen, opvragen, raadplegen, gebruiken, verstrekken door middel van doorzending, verspreiding of enige andere vorm van terbeschikkingstelling, samenbrengen, met elkaar in verband brengen, alsmede het afschermen, uitwissen of vernietigen van gegevens.

Wat betreft de militaire relevantie van de onderhavige operatie, deze werd in de aanvang van de operatie geacht te liggen in wat de MIVD noemt het potentieel access tot islamitische terroristische support netwerken in Europa (die o.a. vanuit Nederland opereren). Daarnaast zouden de netwerken waarin de agent participeerde mogelijk banden hebben met inlichtingen- en veiligheidsdiensten van buitenlandse mogendheden en personen, waarvan men vermoedt dat deze terroristische acties voorbereiden tegen in het buitenland gestationeerde defensiemedewerkers. De MIVD zag in de operatie, naast een leerschool voor toekomstige contra-terrorisme operaties, tevens een mogelijkheid om een structurele samenwerking op het gebied van contra-terrorisme op te bouwen met de buitenlandse zusterdiensten.

De operatie is begin 2003 gestart op verzoek van en in samenwerking met buitenlandse zusterdiensten.³ Buitenlandse diensten is het niet toegestaan zelfstandig op Nederlands grondgebied te opereren. Wanneer deze diensten hier operationele activiteiten willen ontplooiën geschiedt dit onder leiding van een Nederlandse dienst, waarbij de buitenlandse dienst als gelijkwaardige partner betrokken wordt. Blijkens de wetsgeschiedenis is een dergelijke operatie altijd aan te merken als een 'joint operation' en is het "aan de betreffende Nederlandse dienst om controle uit te oefenen op het opereren van de buitenlandse agent en om na te gaan of dit opereren aan de gestelde voorwaarden voldoet."⁴

Het verzoek om samenwerking van de buitenlandse diensten aan de MIVD dateert van januari 2003. Blijkens de memorie van toelichting bij de WIV 2002 is afgesproken dat voor het onderhouden van contacten met buitenlandse diensten de AIVD contacten onderhoudt met civiele inlichtingen- en veiligheidsdiensten en de MIVD met de militaire inlichtingen- en veiligheidsdiensten.⁵ Samenwerking tussen de MIVD en de buitenlandse diensten geschiedt op basis van artikel 59 WIV 2002. Krachtens artikel 59, eerste lid, WIV 2002 dragen de hoofden van de diensten zorg voor het onderhouden van verbindingen met de daarvoor in aanmerking komende inlichtingen- en veiligheidsdiensten van andere landen. Dit betekent dat de MIVD zelfstandig, dus zonder tussenkomst van de AIVD, contacten met buitenlandse militaire diensten kan onderhouden. Onder het onderhouden van verbindingen wordt begrepen het verstrekken van gegevens (artikel 59 tweede lid, WIV 2002), het verlenen van ondersteuning (artikel 59, vierde lid, WIV 2002), en – blijkens de wetsgeschiedenis - ook de uitvoering van gezamenlijke operaties.⁶ Voor alle vormen van samenwerking geldt dat moet zijn voldaan aan de voorwaarden zoals neergelegd in artikel 59, tweede en vierde lid, WIV 2002, te weten dat de door de desbetreffende dienst te behartigen belangen niet onverenigbaar mogen zijn met de belangen die de Nederlandse diensten hebben te behartigen⁷ en de goede taakuitvoering door deze laatste diensten zich niet tegen ondersteuning of samenwerking mag verzetten. Het is de buitenlandse zusterdiensten immers niet toegestaan om zelfstandig op Nederlands grondgebied te opereren.⁸

Op het punt van samenwerking met andere diensten zijn de beide diensten gelijkwaardig. Dit ligt slechts anders op het moment dat de buitenlandse dienst zelf op Nederlands grondgebied operationele activiteiten wil gaan ontplooiën. Blijkens de wetsgeschiedenis

³ Het betreft zowel civiele als militaire diensten.

⁴ *Kamerstukken II* 2000-2001, 25 877, nr. 14, p. 64.

⁵ *Kamerstukken II* 1997-1998, 25 877, nr. 3, p. 73.

⁶ *Kamerstukken II* 2000-2001, 25 877, nr. 14, p. 62-63.

⁷ De beoordeling of daarvan sprake is geschiedt mede aan de hand van het Nederlandse buitenlandse beleid, waaronder dat op het gebied van mensenrechten. *Kamerstukken II* 1997-1998, 25 877, nr. 3, p. 74.

⁸ *Kamerstukken II* 1999-2000, 25 877, nr. 9, p. 38.

kunnen buitenlandse diensten alleen gelegitimeerd operationele activiteiten ontplooiën in Nederland indien hiervoor “door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties of namens deze door het hoofd van de AIVD toestemming is verleend en indien dit geschiedt onder supervisie en verantwoordelijkheid van deze dienst. Voor zover het zou gaan om activiteiten op plaatsen in gebruik bij het Ministerie van Defensie dan is dit mutatis mutandis de Minister van Defensie of namens deze het hoofd van de MIVD.”⁹

2. Het door de Commissie verrichte onderzoek

De Commissie heeft een diepte-onderzoek verricht naar alle in het kader van deze operatie ontwikkelde activiteiten. Allereerst is gekeken hoe deze operatie past binnen de wettelijke taakstelling van de MIVD, zoals neergelegd in artikel 7, tweede lid, WIV 2002. Vervolgens heeft de Commissie het verzoek om technische ondersteuning van de buitenlandse zusterdiensten bekeken en getoetst aan de vereisten neergelegd in artikel 59, vierde lid, WIV 2002. De in het kader van de operatie uitgeoefende bevoegdheden zijn in kaart gebracht en de Commissie heeft deze getoetst aan de wettelijke vereisten, met inbegrip van de mandaatregelingen.¹⁰ Daarnaast heeft de Commissie zich een oordeel gevormd over de noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002) van de aangewende bijzondere bevoegdheden. Tevens heeft de Commissie aandacht besteed aan de aansturing van de agent. Naast dossieronderzoek heeft de Commissie gesprekken gevoerd met enkele voor de operatie verantwoordelijke en daarin participerende personen.

3. Bevindingen

Taakstelling

Uit het onderzoek van de MIVD is geen aantoonbare dreiging in de richting van Defensie naar voren gekomen. Vooralsnog acht de MIVD het aannemelijk dat de netwerken banden onderhouden met de inlichtingendienst van een buitenlandse mogendheid. Voorts wordt het door de MIVD niet onwaarschijnlijk geacht dat de netwerken terroristische activiteiten ondersteunen, maar harde gegevens voor deze veronderstelling ontbreken. De MIVD acht het daarnaast zeer onwaarschijnlijk dat de netwerken zich zelf bezighouden met terroristische activiteiten of directe contacten onderhouden met terroristische groeperingen. De defensierelevantie van dit onderzoek is al met al achteraf, naar de mening van de Commissie, gering gebleken. Er kan echter niet worden gesteld dat deze bij aanvang van de operatie ontbrak. De Commissie constateert met de MIVD een verschuiving in activiteiten, zeker waar het de bestrijding van terroristische activiteiten betreft. Het accent ligt niet langer zozeer op de reguliere strijdkrachten, maar is opgeschoven naar het onderzoek naar terroristische dreigingen in binnen- en buitenland. De MIVD stelt zich in dit kader op het standpunt dat de MIVD (naast de AIVD) bevoegd is tot contra-terrorisme operaties, tenzij vaststaat dat de defensierelevantie nihil is. Voor zover met dit laatste het standpunt wordt uitgedrukt dat de MIVD op het terrein van terrorismebestrijding altijd een taak heeft, tenzij er geen enkel raakvlak met aangelegenheden van defensie is, is de Commissie op dit punt terughoudender. Zij stelt zich op het standpunt dat gelet op de tekst van de WIV 2002 er vanuit defensieoogpunt wel degelijk een aanwijsbaar belang moet zijn. Dit volgt uit artikel 7

⁹ *Kamerstukken I 2001-2002*, 25 877, nr. 58a, p. 25 (memorie van antwoord).

¹⁰ Zie onder meer de Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en de Wet veiligheidsonderzoeken, *Staatscourant* 5 augustus 2002, nr. 147, p. 6, zie ook Wijziging Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en Wet veiligheidsonderzoeken, *Staatscourant* 2 mei 2003, nr. 84, p. 11.

WIV 2002 en, toegespitst op de verwerking van persoonsgegevens, uit artikel 13, tweede lid, WIV 2002: er moet een ernstig vermoeden zijn ten aanzien van een bepaald persoon dat deze een gevaar vormt voor de veiligheid of de paraatheid van de Nederlandse krijgsmacht. Ontbreekt dit ernstige vermoeden, dan dient het onderzoek aan de AIVD te worden overgelaten (mits er wel een ernstig vermoeden is in de zin van artikel 13, eerste lid, WIV 2002).

Taakafbakening

De Commissie heeft kennis genomen van een discussie tussen de AIVD en de MIVD over de vraag of buitenlandse inlichtingen- en veiligheidsdiensten, die operationele activiteiten willen ontplooiën in Nederland (buiten plaatsen in gebruik bij Defensie), zich zouden moeten melden bij de AIVD alvorens zich tot de MIVD te wenden. Hoewel de wetgever deze vraag in de memorie van antwoord bevestigend beantwoordt¹¹, stelt de MIVD zich op het standpunt dat de buitenlandse diensten die in Nederland operationele activiteiten willen gaan ontplooiën die militair relevant zijn zich rechtstreeks tot de MIVD kunnen wenden. De MIVD gaat ook op het terrein van het verrichten van operationele activiteiten uit van de gelijkwaardigheid van de beide diensten.

De diensten hebben in dit specifieke geval naar een voor beide partijen aanvaardbare oplossing gezocht, die zowel recht doet aan de gelijkwaardigheid van de diensten, zoals neergelegd in artikel 59 WIV 2002, als aan het beginsel dat een inbreuk op de Nederlandse soevereiniteit - door het optreden van buitenlandse diensten op Nederlands grondgebied - niet plaatsvindt zonder toestemming van de Minister van Binnenlandse Zaken (BZK). Dit heeft er in het onderhavige geval toe geleid dat de AIVD van de start van de operatie tijdig op de hoogte is gesteld.

Hoewel de wet in beginsel uitgaat van gelijkwaardigheid van de diensten¹², wordt de MIVD in een aantal wetsartikelen verplicht om tot overeenstemming te komen met de Minister van BZK, dan wel voorzover van toepassing het hoofd van de AIVD, indien het gaat om de uitoefening van een bevoegdheid op een plaats die niet in het gebruik is van het Ministerie van Defensie (*artikelen 20 lid 3, 22 lid 2, 24 lid 2, 25 lid 3 en 28 lid 4 WIV 2002*). Met het vereiste van overeenstemming is hetzelfde bedoeld als met het vereiste van toestemming, hetgeen bevestigd wordt door de volgende passage uit de memorie van toelichting op de WIV 2002.

“Het overeenstemmingsvereiste is gesteld voor zover de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid door de MIVD noodzakelijk wordt geacht op – kort gezegd – andere plaatsen dan die welke in gebruik zijn van het Ministerie van Defensie (zoals kazerneterreinen); het gaat dan om gevallen waarbij de MIVD in de «civiele maatschappij» optreedt. Wij achten het noodzakelijk om een dergelijk vereiste te stellen, nu door het optreden van de MIVD in dit soort gevallen de kans op ongewenste interferentie met lopende onderzoeken van de AIVD – wiens werkterrein immers buiten plaatsen in gebruik van het Ministerie van Defensie ligt – aanwezig is. Wordt vastgesteld dat van een dergelijke ongewenste interferentie geen sprake is, dan zal er geen enkel beletsel zijn om – ervan uitgaande dat aan de overige voorwaarden verbonden aan de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid wordt voldaan – de desbetreffende toestemming te verlenen.”¹³

¹¹ *Kamerstukken I 2001-2002*, 25 877, nr. 58a, p. 25.

¹² Zie voor de overwegingen van de wetgever hieromtrent: *Kamerstukken II 1999-2000*, 25 877, nr. 8, p. 17.

¹³ *Kamerstukken II 1997-1998*, 25 877, nr. 3, p. 27/28 (memorie van toelichting).

Blijkens bovenstaande toelichting heeft de Minister van BZK c.q. het hoofd van de AIVD - buiten het geval van ongewenste interferentie - geen gronden om zijn toestemming te onthouden. Dit laat echter onverlet dat met de uitoefening van bijzondere bevoegdheden in dit geval dient te worden gewacht totdat de Minister van BZK c.q. het hoofd van de AIVD hierin heeft toegestemd. De termijn van drie maanden, als bedoeld in artikel 19, derde lid, WIV 2002, begint pas te lopen op het moment dat aan het toestemmingsvereiste is voldaan.

Uitoefening bijzondere bevoegdheden onder het regime van de WIV 2002

Er is in de onderhavige operatie een aantal bijzondere bevoegdheden ingezet.

Ten aanzien van de inzet van een natuurlijke persoon stelt de Commissie vast dat de AIVD geen gebruik wenste te maken van de diensten van de informant die als onbetrouwbaar werd gekwalificeerd en dat de MIVD niettemin, op verzoek van de buitenlandse diensten, met deze bron in zee is gegaan. De Commissie vindt het opmerkelijk dat de AIVD en de MIVD op het terrein van de betrouwbaarheid tot zulke verschillende conclusies zijn gekomen. In de wetsgeschiedenis is benadrukt dat de in te zetten agenten aan hoge eisen van betrouwbaarheid moeten voldoen en dat bij de inzet van agenten met de mate van hun betrouwbaarheid rekening dient te worden gehouden.¹⁴ De Commissie beklemtoont dat de MIVD een eigen verantwoordelijkheid heeft in de vaststelling van de mate van betrouwbaarheid van de bron. De Commissie constateert dat de MIVD in casu een eigen afweging heeft gemaakt omtrent die betrouwbaarheid, waarbij de dienst in hoge mate is afgegaan op het onderzoek verricht door de buitenlandse zusterdiensten. De Commissie is van oordeel dat de MIVD door het maken van een eigen afweging voldoende aan haar verantwoordelijkheid heeft voldaan.

Uit het onderzoek blijkt dat de MIVD in deze operatie gebruik heeft gemaakt van zogenaamde supportbronnen, dit zijn personen die ondersteuning bieden aan een operatie op basis van artikel 17 WIV 2002. Eén van de bronnen werd gevraagd om bepaalde handelingen te verrichten, zoals bijvoorbeeld het maken van foto's. De Commissie is van oordeel dat een wettelijke basis hiervoor in artikel 17 WIV 2002 ontbreekt. Zij is van mening dat er sprake is van het - onder instructie van de dienst - gericht verzamelen van gegevens en dat dientengevolge aan de voorwaarden van artikel 21 had moeten zijn voldaan, dat wil zeggen dat voor de inzet toestemming had moeten worden verleend door de Minister van Defensie of namens deze de directeur van de MIVD.

De Commissie constateert tevens dat er toestemming aan de minister werd gevraagd in gevallen waarin dit strikt genomen niet nodig is. Zo werd er toestemming gevraagd voor het opvragen van verkeersgegevens, terwijl ingevolge artikel 28, tweede lid, WIV 2002 voor de uitoefening van deze bevoegdheid geen toestemming van de minister is vereist. Ook vraagt de dienst toestemming aan de minister voor de verlenging van de inzet van agenten en het volgen en observeren, terwijl deze bevoegdheid, blijkens artikel 4 van de mandaatregeling¹⁵,

¹⁴ "Zo wordt het (mede)plegen van strafbare feiten - onder strikte voorwaarden en met toestemming van de landelijk officier van justitie voor de inlichtingen- en veiligheidsdiensten - in het algemeen slechts toegestaan aan agenten die voor de dienst zeer betrouwbaar zijn gebleken. Verder wordt bij de verwerking van gegevens rekening gehouden met de betrouwbaarheid van de agent die ze heeft aangeleverd. Exploitatie van gegevens vindt altijd plaats met vermelding van de inschatting van de mate van betrouwbaarheid van de verstrekte informatie." *Kamerstukken II 1999-2000*, 25 877, nr. 59, p. 9.

¹⁵ Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en de Wet veiligheidsonderzoeken, *Staatscourant* 5 augustus 2002, nr. 147, p. 6, zie ook Wijziging

bij de directeur van de MIVD ligt. Dit laatste kan op basis van artikel 5 van de mandaatregeling, waarin is bepaald dat de mandataris te allen tijde bevoegd is de op basis van het mandaat verleende bevoegdheden zelf uit te oefenen. Ingevolge artikel 4a van de mandaatregeling is mandatering uitgesloten indien het bevoegdheden betreft die een principieel beleidsmatig of politiek gevoelig karakter dragen.¹⁶ Indien de MIVD van mening is dat hiervan sprake is, dient de dienst zich dus te wenden tot de minister. Uit de verzoeken om toestemming blijkt niet waarom de MIVD deze verzoeken voorlegt aan de minister. Hoewel zulks gelegen kan zijn in het gevoelige karakter van de onderhavige operatie, heeft de Commissie de indruk dat een zekere onwennigheid bij de toepassing van de nieuwe mandaatregeling tevens haar invloed heeft doen gelden. De Commissie beveelt aan dat indien de MIVD – gezien het karakter van de bevoegdheid of om andere redenen – geen gebruik wenst te maken van de mandaatregeling, de dienst hiervan melding maakt aan de minister en aangeeft waarom de dienst in casu geen gebruik maakt van de mandaatregeling.

Voor de verschillende bijzondere bevoegdheden werd in één en dezelfde brief toestemming gevraagd. Tussen de bevoegdheid tot afluisteren in een woning en de overige bevoegdheden (artikel 20, 21 en 28 WIV 2002) werd geen onderscheid gemaakt. Het gaat echter om aparte trajecten, te meer omdat voor het afluisteren in een woning ook toestemming gevraagd dient te worden aan de Minister van BZK. Het gevolg van deze werkwijze is dat op het moment dat er een vertraging optreedt in één van de schakels, de uitoefening van de overige bevoegdheden eveneens vertraging oploopt. Een voorbeeld hiervan was de verlenging van de toestemming tot de microfoontap; hierbij moest worden gewacht op de toestemming van de Minister van BZK, die in verband met een verblijf in het buitenland het verzoek pas na twee weken goedkeurde.

De Commissie heeft geconstateerd dat in twee van de drie gevallen de toestemming door de Minister van Defensie voor de uitoefening van bevoegdheden als bedoeld in artikel 20 en 21 WIV 2002 te laat is verleend. De Commissie constateert dat dit mede het gevolg is geweest van het feit dat intern eenmaal het verzoek tot verlenging laat is ingediend, waardoor het verzoek de minister niet tijdig, binnen de wettelijke termijn van drie maanden, heeft bereikt. Echter, ook aan de zijde van de minister is er aanzienlijke vertraging ontstaan. Het feit dat krachtens artikel 4 van de mandaatregeling voor de verlenging van deze bevoegdheden geen toestemming van de minister is vereist, neemt – naar het oordeel van de Commissie – niet weg dat, op het moment dat de dienst verkiest de bijzondere bevoegdheid toch aan de minister voor te leggen, de dienst zich aan de wettelijke termijnen dient te houden. De Commissie constateert dat de inzet van de bevoegdheid als bedoeld in artikel 25 WIV 2002, ondanks enige vertraging van de zijde van de Minister van BZK, wel tijdig is verlengd.

Het valt de Commissie op dat de omschrijvingen van de personen, die voorwerp zijn van onderzoek, in een aantal gevallen weinig concreet waren. Zo werd er toestemming gevraagd én verleend voor het volgen en observeren van personen, maar werd in het verzoek niet nader toegelicht welke personen en wat voor soort observatie (statische of dynamische) het betreft. Dit laatste is met name van belang voor de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets. De gebezigde aanduiding ‘personen en organisaties die zich bezig houden met o.a. het huisvesten en doorvoeren van personen met een mogelijk extreme islamitisch fundamentalistische c.q. terroristische achtergrond’ is naar het oordeel van de Commissie erg

Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en Wet veiligheidsonderzoeken, Staatscourant 2 mei 2003, nr. 84, p. 11.

¹⁶ De uitoefening van bijzondere bevoegdheden binnen de woning is blijkens dit artikel eveneens van mandatering uitgesloten.

ruim. Dit laat ruimte voor zogenaamde gelegenheidsacties: observaties waaraan geen specifieke opdracht is voorafgegaan. De Commissie acht dit soort acties in beginsel – noodsituaties uitgezonderd – onwenselijk en beveelt daarom aan dat de personen die de dienst wil gaan observeren in het verzoek om toestemming zo mogelijk nader worden geduid. Zo waren tenminste enkele personen bekend en hadden die (eventueel onder nummer) in de aanvraag vermeld kunnen worden. Ook beveelt de Commissie aan dat de MIVD mede met het oog op het toezicht door de Commissie in het vervolg een overweging wijdt aan de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit van de in te zetten middelen. Een dergelijke motivering ontbrak in de regel. De overwegingen omtrent de noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit waren onvoldoende kenbaar. Dit neemt niet weg dat de Commissie aan de hand van de door haar verworven informatie tot het oordeel is gekomen dat de MIVD de eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit voldoende in acht heeft genomen.

Informatie-uitwisseling met de IND¹⁷

In het kader van de onderhavige contra-terrorisme operatie heeft er gegevensuitwisseling met de IND plaatsgevonden. De Commissie stelt vast dat de dossiers op dit punt geen enkel aanknopingspunt bieden dat van de wet en het Convenant inzake uitwisseling van gegevens tussen de MIVD en de IND¹⁸ is afgeweken.

Strafbare feiten

Wettelijk is er een mogelijkheid tot het verlenen van toestemming tot (de medewerking aan) het plegen van een of meer strafbare feiten door een agent, mits een goede taakuitvoering van de dienst dan wel de veiligheid van de betrokken natuurlijke persoon daartoe noodzaakt (zie artikel 21, derde lid, WIV 2002). In de onderhavige operatie werd na overleg met de landelijk officier van justitie voor terrorismebestrijding besloten dat het niet was toegestaan dat de agent op instructie van de MIVD een of meer strafbare feiten zou begaan. De agent heeft een verklaring ondertekend dat hij zich, binnen het kader van het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van het Ministerie van Defensie, niet schuldig zou maken aan strafbare feiten. De Commissie tekent hierbij aan dat de in artikel 21, zevende lid, WIV 2002 voorziene, zij het niet dwingend voorgeschreven, algemene maatregel van bestuur, die betrekking heeft op de voorwaarden waaronder en de gevallen waarin strafbare feiten door agenten van de dienst mogen worden begaan, nog niet in het Staatsblad verschenen is. De Commissie is van oordeel dat totstandkoming van deze algemene maatregel van bestuur gewenst is.

Notificatie

Het is de Commissie gebleken dat de MIVD een digitaal registratiesysteem van de uitoefening, ingang en beëindiging van bevoegdheden bijhoudt. De nauwkeurigheid van dit systeem laat veelal te wensen over; verschillende data zijn niet correct ingevoerd. Daarnaast worden in het huidige digitale administratiesysteem van de MIVD meerdere bevoegdheden ingevoerd onder één noemer (d.w.z. één artikel). Op basis van dit systeem kan geen antwoord worden gegeven op de vraag wanneer de notificatieverplichting, neergelegd in artikel 34, eerste lid, WIV 2002, ingaat. In dit kader rijst de vraag of de notificatietermijn begint te lopen op de dag dat de feitelijke uitoefening van de bevoegdheid is gestaakt of dat uit praktisch oogpunt mag worden aangenomen dat deze termijn aanvangt op het moment dat de termijn voor uitoefening van de bevoegdheid is verlopen. Dit laatste verdient volgens

¹⁷ Zoals reeds op 15 april 2004 is aangekondigd aan de Ministers van BZK en Defensie en de Voorzitter van de Tweede Kamer doet de Commissie naar dit onderwerp nader onderzoek.

¹⁸ Zie *Staatscourant* van 20 februari 2004, nr. 35, p. 12.

de Commissie de voorkeur, temeer omdat geen enkel belang zich tegen een dergelijke toepassing verzet.

Dossiers

De Commissie meent dat het voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de dienst van belang is dat een afloopbericht aanwezig is wanneer het contact met een agent wordt beëindigd. Dergelijke afloopberichten ontbreken soms in de dossiers, hoewel het toch ook voor de dienst zelf van belang is dat er duidelijkheid bestaat of een contact met een bepaalde agent al dan niet beëindigd is.

4. Conclusies en aanbevelingen

1. De Commissie is van mening dat bij de praktische invulling van de taken van de MIVD nauwkeurig de wettelijke taakstelling, zoals omschreven in artikel 7 WIV 2002, in het oog moet worden gehouden. Dit kan inhouden dat de MIVD onderzoek op het terrein van terrorismebestrijding verricht. Er dient echter te allen tijde een aanwijsbaar defensiebelang mee gemoeid te zijn. Hoewel de defensierelevantie in de onderhavige operatie achteraf gering is gebleken, kan niet worden gesteld dat deze bij aanvang van de operatie ontbrak. De Commissie benadrukt dat bij de selectie van de zogenaamde targets rekening dient te worden gehouden met artikel 13 WIV 2002. Op het moment dat, in het geval van verwerking van persoonsgegevens, ten aanzien van de individuele targets een ernstig vermoeden dat zij een gevaar vormen voor de veiligheid of de paraatheid van de krijgsmacht ontbreekt, ligt het in de rede om het onderzoek af te sluiten en informatie uit het onderzoek over te dragen aan de AIVD, mits een eventueel verder onderzoek uiteraard valt binnen de taakstelling van de AIVD.
2. Het verzoek van de buitenlandse inlichtingendiensten, waaraan gevolg is gegeven, is conform artikel 59 WIV 2002 geschied. Aan de in het tweede en vierde lid opgesomde criteria is naar het oordeel van de Commissie voldaan.
3. Uit het onderzoek komt naar voren dat de MIVD, ook al heeft zij dit niet uitdrukkelijk in de aanvragen voor de uitoefening van bijzondere bevoegdheden aangegeven, naar het oordeel van de Commissie de eisen van noodzakelijkheid (artikel 18 WIV 2002), proportionaliteit en subsidiariteit (artikel 31 en 32 WIV 2002) voldoende in acht heeft genomen.
4. Wanneer het gaat om verschillende bevoegdheden en verschillende beslistermijnen, dienen deze separaat behandeld te worden. Het is niet wenselijk dat bij één en dezelfde brief toestemming wordt gevraagd voor verschillende in de WIV 2002 neergelegde bevoegdheden, daar men dan te zeer afhankelijk wordt van externe schakels, indien de toestemming voor één van de bevoegdheden tevens afhankelijk is van een ander traject. Daarnaast is de Commissie van mening dat op het moment dat er een mandaatregeling is het de voorkeur verdient dat de dienst hiervan in beginsel gebruik maakt. Al was het slechts om mogelijke verwarring te voorkomen. Dit laat onverlet dat het in bepaalde gevallen zorgvuldiger kan zijn toestemming te vragen aan een hogere instantie. Op het moment dat de dienst geen gebruik wenst te maken van de mandaatregeling¹⁹, valt het aan te bevelen dat hiervan tegenover de minister, met redenen omkleed, melding wordt

¹⁹ Bijvoorbeeld omdat de dienst van mening is dat de inzet van de bijzondere bevoegdheid een politiek gevoelig karakter draagt (artikel 4a Mandaatregeling Defensie Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten 2002 en de Wet veiligheidsonderzoeken).

gemaakt. Daarnaast acht de Commissie het van groot belang dat de inzet en verlenging van bevoegdheden deugdelijk worden gemotiveerd en dat zoveel mogelijk wordt getracht aan te geven ten aanzien van welke personen de bijzondere bevoegdheid wordt ingezet. Bij het formuleren van verzoeken om toestemming dringt de Commissie in dit kader aan op helderheid en precisie.

5. In het kader van de notificatie beveelt de Commissie aan dat het digitale registratiesysteem wordt aangepast, in die zin dat per uitgeoefende bevoegdheid de begin- en einddatum worden genoemd, zodat in één oogopslag duidelijk is wanneer er dient te worden genotificeerd.
6. Voor de inzet van bijzondere bevoegdheden buiten plaatsen in gebruik bij Defensie dient de Minister van BZK c.q. het hoofd van de AIVD te worden geraadpleegd. Uit het onderzoek blijkt dat dit vereiste in een aantal gevallen tot aanzienlijke vertraging heeft geleid. De vraag kan worden gesteld of de wet ertoe dwingt dat bij verlenging van deze bevoegdheden eveneens om instemming van de Minister van BZK c.q. het hoofd van de AIVD dient te worden gevraagd. Laatst bedoelde bewindspersoon is immers op de hoogte van de initiële uitoefening van de bevoegdheid en overeenstemming is in een eerder stadium al bereikt. Uit praktische overwegingen is de stelling verdedigbaar dat in het licht van het 'overeenstemmingsvereiste' deze overeenstemming verondersteld mag worden aanwezig te zijn bij de verlenging van de uitoefening van de bevoegdheid, zodat met tijdige informatie van de uitoefening aan de AIVD (dus lager dan ministerieel niveau) kan worden volstaan.²⁰ Zo nodig zou de wet op dit punt kunnen worden aangepast.

Tevens valt het de Commissie op dat een spiegelbepaling ten aanzien van de Minister van Defensie ontbreekt. De wetgever is er kennelijk vanuit gegaan dat het werkterrein van de AIVD in beginsel buiten plaatsen in gebruik bij Defensie ligt.²¹ In de praktijk hoeft dit echter niet altijd het geval te zijn. Een spiegelbepaling, waarin is neergelegd dat de AIVD, zodra deze bevoegdheden op defensie terrein wenst in te zetten, voorafgaand overeenstemming moet bereiken met de Minister van Defensie c.q. het hoofd van de MIVD, ligt alsdan voor de hand.

Aldus vastgesteld op 3 november 2004.

²⁰ Deze overeenstemming dient immers 'slechts' om ongewenste interferentie te voorkomen (zie paragraaf 3).

²¹ In de wetsgeschiedenis staat immers dat de AIVD zich op de civiele maatschappij en de MIVD zich op de militaire sector richt. Zie *Kamerstukken I 2001-2002*, 25 877, nr. 58a, p. 2.